



UOHSX003JD90

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S67/2011/VZ-6172/2011/510/MLa

V Brně dne: 2011-06-16

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17. 2. 2011 na návrh, jehož účastníci jsou:

- zadavatel – obec Smržice, IČ 00288772, se sídlem J. Krezy 40, 798 17 Smržice, zastoupená Ing. Hanou Lebedovou, starostkou,
- navrhovatel – Skanska a.s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jednájí společně Ing. Dan Ťok, předseda představenstva a Ing. Leoš Vrzalík, člen představenstva, ve správním řízení na základě pověření ze dne 26. 1. 2010 zastoupená Mgr. Pavlem Pazderkou, zaměstnancem,
- vybraný uchazeč – INSTA CZ s.r.o., IČ 25374311, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, Hodolany, za niž jedná Zdeněk Filip, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce na stavební práce „Centrum obce Smržice“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, zahájeného výzvou ze dne 23. 12. 2010, **rozhodl takto:**

I.

Návrh navrhovatele – Skanska a.s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, ze dne 16. 2. 2011, se v části, která se týká námitek proti zadávacím podmínkám, podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

Zadavatel – obec Smržice, IČ 00288772, se sídlem J. Krezy 40, 798 17 Smržice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Centrum obec Smržice“ postup stanovený v § 74 odst. 3 zákona

č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím že, ačkoli to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, neustanovil hodnotící komisi tak, aby alespoň jedna třetina členů hodnotící komise disponovala příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele obce Smržice, IČ 00288772, se sídlem J. Krezy 40, 798 17 Smržice, uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší:

- rozhodnutí zadavatele o ustavení hodnotící komise ze dne 9. 12. 2010,
- úkony hodnotící komise a zadavatele spojené s posouzením a hodnocením nabídek, které byly zdokumentovány v protokolu z jednání hodnotící komise, v protokolu o posouzení kvalifikace a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17. 1. 2011,
- rozhodnutí zadavatele ze dne 21. 1. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – obec Smržice, IČ 00288772, se sídlem J. Krezy 40, 798 17 Smržice – ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné ve lhůtě dvou měsíců ode dne právní moci rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – obec Smržice, IČ 00288772, se sídlem J. Krezy 40, 798 17 Smržice, zastoupená Ing. Hanou Lebedovou, starostkou (dále jen „zadavatel“) – zadává ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě výzvy ze dne 23. 12. 2010 veřejnou zakázku „Centrum obce Smržice“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel ve výzvě k podání nabídek uvedl ekonomickou výhodnost nabídky a jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - celkovou výši nabídkové ceny bez DPH s váhou 60%,
 - lhůtu plnění zakázky ve dnech s váhou 20%,
 - sankci za nesplnění termínu plnění s váhou 10%,
 - sankci za neodstranění vad či nedodělků s váhou 10%.
3. Zadavatel dle § 38 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) písemnou výzvou vyzval těchto pět zájemců k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace:
 - MODOS spol. s r.o., IČ 00576832, se sídlem Masarykova 885/34, 772 00 Olomouc,

- OHL ŽS a.s., IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno – střed,
- H O R S T A V Olomouc, spol. s r. o., IČ 45195706, se sídlem Tovární 41 A, 772 00 Olomouc,
- INSTA CZ s.r.o., IČ 25374311, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc,
- STRABAG a.s. odštěpný závod Brno, IČ 60838744, se sídlem Tovární 3, 620 00 Brno.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 10. 1. 2010 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 10 nabídek. Po kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona komise pro otevírání obálek nevyřadila nabídku žádného z uchazečů.

4. O provedeném posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komise zpracovala zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 1. 2011, která obsahovala výsledné pořadí nabídek. Zadavatel následně dne 21. 1. 2010, na základě doporučení hodnotící komise, rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče INSTA CZ s.r.o., IČ 25374311, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, za niž jedná Zdeněk Filip, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).
5. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podala obchodní společnost Skanska a.s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jednájí společně Ing. Dan Ťok, předseda představenstva a Ing. Leoš Vrzalík, člen představenstva (dále jen „navrhovatel“) ve lhůtě dne 7. 2. 2011 námitky. V námitkách navrhovatel poukazuje na fakt, že zadavatelem byla v rozporu s § 78 odst. 4 zákona ve spojení s § 6 zákona zvolena nevhodná dílčí hodnotící kritéria, smluvní pokuty pro případ nesplnění termínu plnění a neodstranění vad a nedodělků, které dle navrhovatele nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny. Upozorňuje na nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu za nesplnění termínu plnění nabídnutou vybraným uchazečem. Přitom konstatuje, že i v rámci obchodních závazkových vztahů může být ujednání o smluvní pokutě stiženo buď sankcí absolutní neplatnosti pro rozpor s dobrými mravy, nebo je takto nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu soud oprávněn snížit dle § 301 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Navrhovatel dále napadá mimořádně krátkou lhůtu plnění zakázky uvedenou v nabídce vybraného uchazeče a domnívá se, že s ohledem na užití pracovní postupy lze za nejkratší možný termín realizace považovat lhůtu 60ti dní. Navrhovatel taktéž rozporuje samotný proces hodnocení nabídek, kdy hodnotící komise nabídnuté hodnoty nijak neposuzovala, pouze je z nabídek mechanicky převzala, a to včetně zcela výjimečných parametrů. Zadavatel rovněž uvádí, že obchodní podmínky, které mají být přílohou smlouvy o dílo, v zadávací dokumentaci absentují.
6. Zadavatel se rozhodl námitkám nevyhovět, což navrhovateli sdělil dopisem ze dne 10. 2. 2011.

K zahájenému správnímu řízení

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 17. 2. 2011 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh na zahájení řízení dne 17. 2. 2011.

8. Dle navrhovatele zadavatel porušil § 78 odst. 4 ve spojení s § 6 zákona, když jako jedny z dílčích hodnotících kritérií nevhodně zvolil:
- sankci za nesplnění termínu plnění s váhou 10%,
 - sankci za neodstranění vad či nedodělků s váhou 10%,
- a dále § 80 odst. 1, § 79 odst. 1 a 3 a § 6 zákona, když u některých hodnotících kritérií neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot, resp. tato kritéria nedostatečně a chybně posoudil. Navrhovatel se domnívá, že smluvní pokuty neměly být vůbec užity jako dílčí hodnotící kritéria, neboť smluvní pokuta nevyjadřuje vztah k plnění veřejné zakázky a bezprostředně nesouvisí s jejím předmětem a nevyovídá nic o kvalitě nabízeného zboží či prací.
9. Dále navrhovatel považuje sankci za nesplnění termínu plnění uvedenou v nabídce vybraného uchazeče za nepřiměřeně vysokou. Navrhovatel je toho názoru, že pokud by takto nastavená smluvní pokuta byla podrobena soudnímu přezkumu, mohla by být konstatována její absolutní neplatnost pro rozpor s dobrými mravy, případně by soud mohl využít svého moderačního práva zakotveného v § 301 obchodního zákoníku a smluvní pokutu ponížít. Zadavatel by tak paradoxně v důsledku vysoké smluvní pokuty neprofitoval, ale naopak tratil. Navrhovatel konstatuje, že jelikož se nevhodnost smluvních pokut jako dílčích hodnotících kritérií projevila až při hodnocení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky, byly jeho námitky podány v zákonné lhůtě.
10. Dle navrhovatele zadavatel dále porušil § 79 odst. 1 ve spojení s § 6 zákona tím, že při hodnocení nabídek hodnoty uvedené uchazeči nikterak nezkoumal a za účelem hodnocení údaje v nabídkách pouze mechanicky převzal, a to včetně zcela výjimečných parametrů. Navrhovatel v této souvislosti zmiňuje a poukazuje zejména na hodnotu ukazatele „lhůta plnění veřejné zakázky ve dnech“ uvedenou v nabídce vybraného uchazeče. Hodnotu 30 dní uvedenou vybraným uchazečem považuje za technicky nereálnou a zjevně nepřiměřenou. O nepřiměřenosti lhůty plnění svědčí hodnoty tohoto ukazatele v nabídkách ostatních uchazečů. Navrhovatel se domnívá, že za této situace měla hodnotící komise vybraného uchazeče požádat o písemné zdůvodnění takto mimořádně nízkých parametrů. S odkazem na část odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp.zn. 5 Afs 75/2009 soudí, že hodnotící komise měla nabídku vybraného uchazeče vyřadit, neboť obsahuje údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Navrhovatel napadá rovněž absenci obchodních podmínek, jejichž existenci smlouva o dílo ve svém čl. IX. odst. 3 předpokládá a které nejsou součástí zadávací dokumentace.
11. Na základě uvedeného navrhovatel v návrhu požaduje, aby Úřad návrhu vyhověl a zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Rovněž navrhuje, aby Úřad zadavateli uložil pokutu za správní delikt.
12. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 22. 2. 2011 obdržel Úřad spolu s dokumentací o veřejné zakázce dne 24. 2. 2011. Zadavatel ve vyjádření uvedl, že dílčí hodnotící kritéria byla zvolena v souladu s § 78 odst. 4 a § 6 zákona a mají přímou vazbu na předmět veřejné zakázky. K navrhovatelem namítaným vysokým hodnotám smluvních pokut nabídnutých

vybraným uchazečem zadavatel poukazuje na fakt, že sám navrhovatel ve své nabídce nabídl v případě smluvní pokuty za nedodržení termínu odstranění vad a nedodělků dokonce hodnotu vyšší než vybraný uchazeč. Pokud jde o zjevně nepřiměřenou hodnotu lhůty plnění veřejné zakázky ve dnech, uvádí zadavatel, že hodnoty tohoto dílčího kritéria byly hodnotící komisí řádně posouzeny a u všech nabídek vyhodnoceny jako reálné. Zadavatel doplňuje, že dostatečný počet členů hodnotící komise disponuje dostatečnou odborností dle § 74 odst. 4 zákona.

13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S67/2011/VZ-2761/2011/510/MLa ze dne 4. 3. 2011. Současně účastníkům usnesením č.j. ÚOHS-S67/2011/VZ-2769/2011/510/MLa z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Úřad tímto usnesením rovněž stanovil zadavateli lhůtu pěti dnů k provedení úkonu – doložení příslušné odbornosti ve vztahu k předmětu veřejné zakázky „Centrum obce Smržice“ ve smyslu § 74 odst. 3 zákona, nejméně u jedné třetiny členů hodnotící komise a dále lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

14. Dne 14. 3. 2011 obdržel Úřad podání zadavatele, kterým byla dokládána příslušná odbornost nejméně u jedné třetiny členů hodnotící komise. Zadavatel uvedl, že člen hodnotící komise Bohuslav Urban vystudoval Průmyslovou školu stavební Brno a od roku 1962 do roku 2003 působil v různých organizacích na pozici stavbyvedoucího. U členky hodnotící komise JUDr. Zdeňky Šrámkové zadavatel argumentoval jejím právnickým vzděláním a dále se odvolával na praxi, kterou JUDr. Šrámková získala jako člen hodnotících komisí v již provedených zadávacích řízeních.

15. Dne 16. 3. 2011 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, kterým svou argumentaci nově doplňuje o námitku možné podjatosti některých členů hodnotící komise, rovněž zpochybňuje odbornost hodnotící komise ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a znovu napadá vhodnost zvolených dílčích hodnotících kritérií. Mimo to ve vyjádření navrhovatel opět poukazuje na mimořádně krátkou lhůtu plnění zakázky ve dnech uvedenou v nabídce vybraného uchazeče a na podporu tohoto tvrzení uvádí chronologický postup a přehled prací a technologií nutných k realizaci předmětu veřejné zakázky, za technologicky možnou považuje navrhovatel dobu výstavby v délce minimálně 60 dní.

16. Navrhovatel se domnívá, že za situace, kdy rozdíl mezi ním a vybraným uchazečem byl pouhých 0,27% bodů, nelze zcela přejít fakt, že společnost BM asistent s.r.o., která pro zadavatele zadávací řízení organizuje, má sídlo na stejné adrese jako vybraný uchazeč, tedy na adrese Jeremenkova 1142/42, 779 00 Olomouc, Hodolany. Jestliže se zadavatel dle § 151 odst. 1 zákona nechá při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením, musí tato osoba splňovat požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona a nesmí se zúčastnit

zadávacího řízení. Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje na skutečnost, že členkami hodnotící komise byly mimo jiné i dvě zaměstnankyně společnosti BM asistent s.r.o., a to JUDr. Zdeňka Šrámková a Bc. Iva Dokoupilová. Tato fakta dle navrhovatele zavádějí pochybnosti o možné podjatosti těchto členů hodnotící komise ve smyslu § 74 odst. 7 zákona.

17. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S67/2011/VZ-4478/2011/510/MLa ze dne 22. 3. 2011 zadavateli z moci úřední uložil předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona postup zadavatele a po zhodnocení předložených podkladů, zejména dokumentace, vyjádření účastníků řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Ke smluvním pokutám jako dílčím hodnotícím kritériím a k absenci obchodních podmínek u smlouvy o dílo

19. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovatel hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
20. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námítky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
21. Podle § 110 odst. 3 zákona stěžovatel musí námítky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
22. Námítky se podávají písemně. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci (viz § 110 odst. 7 zákona).
23. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - c. zadávacím podmínkám,
 - d. obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - e. vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - f. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - g. použití druhu zadávacího řízení.
24. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

25. Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podávat zdůvodněné námitky zadavateli. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona dále zužuje tento okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat návrh u Úřadu, přičemž jako nutnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu dodavatelům stanoví předchozí podání námitek u zadavatele řádně a včas.
26. Součástí návrhu navrhovatele jsou vedle "námitek" proti hodnocení nabídek a proti výběru nejvhodnější nabídky i "námitky" proti zadávacím podmínkám, ve kterých navrhovatel napadá vhodnost zadavatelem stanovených dílčích hodnotících kritérií – smluvních pokut pro případ nesplnění termínu plnění a neodstranění vad či nedodělků, když uvádí, že tyto smluvní pokuty nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny. Pod tyto „námitky“ spadá i stížnost navrhovatele na absenci obchodních podmínek ke smlouvě o dílo v zadávací dokumentaci.
27. V daném případě lhůta pro podání nabídek skončila dne 7. 1. 2011. Lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám tak skončila dne 12. 1. 2011. Z předložené dokumentace však vyplývá, že námitky proti zadávacím podmínkám (viz předchozí odstavec) byly zadavateli doručeny až dne 7. 2. 2010, a to současně s námitkami proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel tedy není oprávněnou osobou pro podání části návrhu týkající se zadávacích podmínek. Z tohoto důvodu je část návrhu týkající se nevhodnosti zvolených dílčích hodnotících kritérií a absence obchodních podmínek podána neoprávněnou osobou, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Příslušná odbornost členů hodnotící komise

28. Podle § 74 odst. 1 zákona pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele. Podle § 74 odst. 3 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
29. Podle § 80 odst. 1 zákona pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.
30. Zadavatel ustanovil hodnotící komisi dne 9. 12. 2010, jejími členy jmenoval Ing. Hanu Lebedovou, Bohuslava Urbana, Věru Kulišťákovou, JUDr. Zdeňku Šrámkovou, Bc. Ivanu Dokoupilovou. Zadavatel rovněž za každého člena hodnotící komise jmenoval náhradníka. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek předané zadavateli dne 21. 1. 2011 vyplývá, že hodnotící komise nevyřadila žádnou z nabídek a podle dílčích hodnotících kritérií provedla hodnocení všech nabídek. Jako první v pořadí se umístila nabídka vybraného uchazeče a jako druhá v pořadí nabídka navrhovatele, přičemž rozdíl mezi těmito nabídkami činil 0,27 %. Ze zprávy rovněž plyne, že hodnotící komise se omezila pouze na matematické přepočtení údajů na procenta dle předem připraveného klíče a celý proces hodnocení slovně nekomentovala.

31. Jak je uvedeno výše, v případě, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zákon explicitně požaduje, aby minimálně jedna třetina členů komise měla příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad je toho názoru, že z textu § 74 odst. 4 zákona jasně plyne, že tuto odbornost je nutné vztáhnout k faktickému plnění, tedy k předmětu veřejné zakázky. Nutnost zajistit příslušnou odbornost hodnotící komise tedy nastává v případě, kdy předmětem veřejné zakázky jsou natolik specifické činnosti, že k řádnému posouzení a hodnocení nabídek je třeba odborného vzdělání, nebo praxe v oboru přímo souvisejícím s činnostmi prováděnými při realizaci veřejné zakázky. Podle názoru Úřadu je taková potřeba zvláště markantní v případě veřejných zakázek na stavby, kde je třeba posoudit nabídky z pohledu např. užitých technologických postupů, kvality použitých materiálů, harmonogramu výstavby díla apod.
32. Jak je již uvedeno v čl. 14 tohoto rozhodnutí zadavatel v podání doručeném Úřadu dne 14. 3. 2011 prokazoval příslušnou odbornost členů hodnotící komise Bohuslava Urbana a JUDr. Zdeňky Šrámkové, kdy u JUDr. Zdeňky Šrámkové odbornost prokazoval ziskem doktorského titulu v oboru právo a výčetem zadávacích řízení, kde byla JUDr. Šrámková členkou hodnotící komise. Ve světle výše uvedených argumentů je zřejmé, že členka hodnotící komise JUDr. Zdeňka Šrámková nedisponuje příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Ani zisk doktorského titulu v oboru právo ani účast v hodnotících komisích nelze uznat jako příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že příslušnou odborností disponuje pouze Bohuslav Urban, není naplněn požadavek zákona, aby alespoň jedna třetina členů hodnotící komise byly osoby s příslušnou odbornou způsobilostí ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
33. Jelikož hodnotící komise nebyla ustanovena zadavatelem tak, aby její složení odpovídalo požadavkům § 74 odst. 3 zákona, je třeba veškeré její úkony učiněné v zadávací řízení považovat za nezákonné. Nelze vyloučit, že toto porušení zákona mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky a proto Úřad jako opatření k nápravě ruší rozhodnutí zadavatele o ustavení hodnotící komise ze dne 9. 12. 2010 (údaj , dále ruší úkony hodnotící komise a zadavatele spojené s posouzením a hodnocením nabídek, které byly zdokumentovány v protokolu z jednání hodnotící komise, v protokolu o posouzení kvalifikace a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17. 1. 2011 a dále rozhodnutí zadavatele ze dne 21. 1. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel je tedy povinen ustanovit novou hodnotící komisi tak, aby nejméně jedna třetina jejích členů disponovala příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

Námítka podjatosti členů hodnotící komise

34. Podle § 74 odst. 7 zákona nesmí být členové hodnotící komise ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. O své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemně prohlášení veřejnému zadavateli na počátku prvního jednání hodnotící komise nebo na počátku jednání, na němž je poprvé v hodnotící komisi přítomen. Pro tento účel sdělí veřejný zadavatel členovi hodnotící komise před prvním jednáním identifikační údaje uchazečů, kteří podali nabídky.

35. Podle § 151 odst. 1 zákona se zadavatel může při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou. Tato osoba musí splňovat požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona a nesmí se účastnit příslušného zadávacího řízení.
36. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 15. 3. 2011 zpochybnil nepodjatost členů hodnotící komise JUDr. Zdeňky Šrámkové a Bc. Ivy Dokoupilové, a to z toho důvodu, že obě jsou zaměstnankyněmi společnosti BM asistent s.r.o., která sídlí na stejné adrese jako vybraný uchazeč. Tato skutečnost se navrhovateli jeví jako problematický faktor, který může být ve střetu jak s § 6, tak i § 74 odst. 7 a 8 zákona.
37. Jak je patrné ze zadávací dokumentace, nechal se zadavatel při výkonu práv a povinností vyplývajících ze zadávacího řízení zastoupit obchodní společností BM asistent s.r.o., IČ 26796350, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 779 00 Olomouc, Hodolany, přičemž tato společnost, dle informací v obchodním rejstříku, sídlí na stejné adrese jako vybraný uchazeč (Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, Hodolany). Z internetových stránek společnosti BM asistent s.r.o. (www.bmasistent.com) vyplývá, že členky komise pro otevírání obálek a hodnotící komise, JUDr. Zdeňka Šrámková a Bc. Iva Dokoupilová, byly a jsou v pracovním poměru u této společnosti.
38. V této souvislosti Úřad uvádí, že samotný fakt, že dvě společnosti mají sídlo na stejné adrese, automaticky nezavdává příčinu k pochybnostem o nadstandardním vztahu obou společností. Kromě vybraného uchazeče a společnosti BM asistent s.r.o. na této adrese sídlí dalších 12 obchodních společností (dle údajů v obchodním rejstříku ke dni 19. 5. 2011). Úřad dále uvádí, že JUDr. Zdeňka Šrámková a Bc. Iva Dokoupilová podepsaly dne 10. 1. 2011 prohlášení o nepodjatosti člena komise pro otevírání obálek a dne 7. 1. 2011 prohlášení o nepodjatosti člena hodnotící komise. Žádná ze skutečností zjištěných v průběhu správního řízení nenasvědčuje faktu, že by společnost BM asistent s.r.o., či její zaměstnanci jmenovaní do komise pro otevírání obálek a hodnotící komise byli podjatí vůči kterémukoliv uchazeči.

K neprovedení některých důkazů navržených účastníkem a dalším skutečností uvedeným v návrhu

39. Podle § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, jsou účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.
40. Správní úřad při své rozhodovací činnosti postupuje v součinnosti s účastníky řízení. Opatřování důkazů přísluší správnímu úřadu, přičemž není vázán návrhy účastníků řízení na provedení důkazů, zejména neprovede důkazy, které jsou nadbytečné, neúčelné, prokazují již známé skutečnosti, ekonomicky nepřiměřeně náročné předmětu řízení apod. Z důkazů navržených účastníky je správní úřad povinen provést ty, které jsou potřebné ke zjištění skutečného stavu věci, přičemž posouzení, které z navržených důkazů provede, je věcí jeho správního uvážení.
41. Úřad zjistil skutkový stav věci a vzhledem k tomu, že hodnotící komise nebyla způsobilá k posouzení a hodnocení nabídek, nebylo přistoupeno k provedení důkazů svědeckými výpověďmi, jejichž provedení bylo navrhovatelem navrženo v jeho vyjádření ze dne 15. 3.

2011. Úřad uvádí, že provedení důkazů nesmí správní řízení protahovat a je na uvážení Úřadu, zda jsou pro posouzení skutkového stavu významné a účelné.

42. K argumentaci navrhovatele, ke které se Úřad nevyjádřil výše v odůvodnění, Úřad uvádí, že šetření k těmto tvrzením (nepřiměřeně krátká lhůta plnění nabídnutá vybraným uchazečem, nepřiměřená výše sankce nabídnutá vybraným uchazečem) by nemělo na výsledek rozhodnutí Úřadu žádný vliv, neboť již zjištění o nezákonném postupu zadavatele při ustavení hodnotící komise samo o sobě postačuje k uložení nápravného opatření. Uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí zadavatele o ustavení hodnotící komise ze dne 9. 12. 2010, zrušení úkonů hodnotící komise a zadavatele spojených s posouzením a hodnocením nabídek, které byly zdokumentovány v protokolu z jednání hodnotící komise, v protokolu o posouzení kvalifikace a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17. 1. 2011 a zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 21. 1. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen jednotlivý úkon zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1501050001.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

obec Smržice, J. Krezy 40, 798 17 Smržice
Skanska a.s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4
INSTA CZ s.r.o., Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, Hodolany

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy